



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

CLE06
Processo nº : 10855.002267/97-12
Recurso nº : 130290
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex : 1996
Recorrente : SUPERMERCADOS POZITEL ITAPETININGA LTDA
Recorrida : 3ª TURMA DA DRJ – RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 20 DE JUNHO DE 2002
Acórdão nº : 107-06.679

IRPJ - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - É nulo o Auto de Infração lavrado na vigência de prazo dado em intimação para comprovação de suprimentos de caixa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADOS POZITEL ITAPETININGA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade do auto de infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 JUL 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ(SUPLENTE CONVOCADO), EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT(SUPLENTE CONVOCADO), NEICYR DE ALMEIDA e JOSÉ CARUSO CRUZ HENRIQUES (SUPLENTE CONVOCADO). Ausente justificadamente o conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10855.002267/97-12
Acórdão nº : 107-06.679

Recurso nº : 130.290
Recorrente : SUPERMERCADOS POZITEL ITAPETININGA LTDA

RELATÓRIO

A fiscalização autuou a empresa SUPERMERCADOS POZITEL ITAPETININGA LTDA para exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, Imposto de Renda na Fonte - IRF e Contribuições ao PIS e a COFINS, sob acusação de omissão de receitas da revenda de mercadorias no ano-calendário de 1995.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração, lavrado em 21.10.97, relativo à exigência principal (IRPJ) de fls. 45, consta que a infração esta discriminada no Termo de Constatação, fundamentada nos arts. 523, § 3º, 739 e 892 do RIR/94, que tratam da tributação pelo imposto de renda, quando verificada omissão de receitas.

Às fls. 40, consta "Termo de Constatação", lavrado em 21.10.97, onde se pede ao contribuinte a comprovação com documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor, de lançamentos contábeis especificados, efetuado nas contas "Títulos a Pagar" e "C/C de Sócios" dando-se o prazo de 02 (dois) dias.

Na impugnação a empresa reconhece a existência de empréstimos tomados junto aos sócios, mas reclama que não há infração descrita, nem no Auto, nem no Termo de Constatação.

Julgando a lide instaurada, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ Ribeirão Preto, acatando o voto da relatora, apesar de reconhecer que a descrição dos fatos foi imprecisa, manteve integralmente a exigência principal, cancelando a

Processo nº : 10855.002267/97-12
Acórdão nº : 107-06.679

exigência relativa ao PIS do mês de dezembro de 1995, por ter sido lançada com base na Medida Provisória nº 1.212/95.

Cientificada da decisão em 04.03.2002 a autuada recorre a este Colegiado em 03.04.2002, sustentando a nulidade do procedimento por não descrever o Auto de Infração os fatos e o enquadramento legal da infração.

Assevera que o Termo de Constatação previa o prazo de dois dias para atendimento à intimação, ignorado pelo próprio auditor, violando seu direito de defesa.

Reclama que a decisão recorrida percebeu o erro, mas não o corrigiu.

 É o Relatório.

Processo nº : 10855.002267/97-12
Acórdão nº : 107-06.679

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator

O recurso é tempestivo e está garantido por fiança, alternativamente ao depósito de 30% (trinta por cento), como informa a autoridade preparadora às fls. 171.

Fui breve em meu relatório em função do voto que passo a proferir.

A ação fiscal teve início em 24.09.97, conforme Termo de fls. 03. Em 14.10.97 a fiscalização intima a empresa a comprovar, no prazo de 03 (três) dias, a origem e a efetividade dos recursos ingressados no caixa nas datas que listou, fls. 38. Não consta dos autos recusa ou atendimento à intimação.

Nas cópias do Razão e Diário de fls. 20 a 37 estão assinalados os recursos listados pelo auditor fiscal. Em todos eles registra-se "REC EMPRÉSTIMO DE SÓCIOS CF CHEQUE".

Em 21.10.97 o fisco lavra o Termo de Constatação de fls. 40, listando novamente os recursos que teriam ingressado na empresa a título de empréstimo de sócios solicitando ao contribuinte a comprovação (sem mencionar do que) com documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor, no prazo de 02 (dois) dias.

No mesmo dia, 21.10.97, são lavrados e entregues ao contribuinte os Autos de Infração de fls. 41 a 67, cujo enquadramento legal não faz referência a quaisquer dispositivos que embasem, ainda que por presunção, a acusação de

Processo nº : 10855.002267/97-12
Acórdão nº : 107-06.679

omissão de receitas. Os dispositivos citados dão apenas consequência à constatação de omissão de receitas.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/72 dispõe:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. (Os grifos são nossos)

Por seu turno o art. 59 do mesmo Decreto reza:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A imprecisão na descrição dos fatos nas peças que compõe o Auto de Infração até poderia ser ultrapassada, mas a falta de menção ao dispositivo legal que sustenta a infração não pode ser suprida pela simples menção a dispositivos que dão consequência à eventual infração, ainda mais quando transparece que a exigência está calçada em presunção.

Não bastasse isso, o Termo de Constatação dava novo prazo ao contribuinte para a comprovação da dúvida levantada pelo fisco, mas o Auto de




Processo nº : 10855.002267/97-12
Acórdão nº : 107-06.679

Infração foi lavrada no mesmo dia da ciência do Termo de Constatação, em flagrante desrespeito ao direito de defesa.

O cerceamento do direito de defesa fere de morte a exigência.

Por isso meu voto é pelo acolhimento da preliminar de nulidade do Auto de Infração principal e dos seus decorrentes, por vício insanável.

 Sala das Sessões - DF, em 20 de junho de 2002.


LUIZ MARTINS VALERO